

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/37289>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Boom Juridische uitgevers
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
F (070) 330 70 30
E info@bjv.nl
I www.bju.nl

EstateTip

Afl. 2005-15

6 april 2005

De Belgische gemeenschapsclausule Aanwinst voor onze nieuwe 'Hollandse gemeenschap' (derde tranche)?

Eén van de vele belangrijke ontwikkelingen van dit moment is ongetwijfeld de op handen zijnde invoering van een nieuw wettelijk stelsel van huwelijksvermogensrecht ook wel de operatie '*derde tranche*' genaamd. Zoals bekend, is de estate planner gewoon om – ter voortdurende prikkeling van zijn creativiteit – in het kader van nieuwe ontwikkelingen op zijn '*schijf van vijf*' regelmatig een kijkje over de grens te nemen. Bij deze.

Aangezien de derde tranche als primair stelsel uitgaat van *drie* vermogens, was dit voor ons aanleiding een kijkje te nemen bij een buurland dat deze gedachte eveneens als uitgangspunt neemt voor het wettelijke *basisstelsel* van huwelijksvermogensrecht.

Bladeren in het *Belgisch* Burgerlijk Wetboek deed ons al snel stuiten op artikel 1398:

'Het wettelijk stelsel berust op het bestaan van drie vermogens: het eigen vermogen van de man, het eigen vermogen van de vrouw en het gemeenschappelijk vermogen van beide echtgenoten [...].'

De belangrijkste uitholling van de zuigende werking van dit wettelijk stelsel 'der gemeenschap van *aanwinsten*' vindt plaats in artikel 1399 BW:

'*Eigen* zijn de goederen en schuldvorderingen die aan elk van beide echtgenoten toebehoren *op de dag van het huwelijk* en die welke ieder van hen tijdens het stelsel verkrijgt door *schenking, erfenis of testament*.' [cursivering van ons, SBS]

Grote verwantschap tussen onze 'Hollandse gemeenschap' en dit Belgische wettelijk basisstelsel zal ontstaan door een nieuw in te voeren artikel 1:94 lid 2 BW dat – onder meer – eveneens als uitgangspunt neemt:

‘De gemeenschap omvat, wat haar baten betreft, alle *tijdens het bestaan van de gemeenschap* verkregen goederen der echtgenoten, met uitzondering van:
a. krachtens *erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift* verkregen goederen;
b. [...]’

Een en ander is ons inziens genoeg rechtvaardiging voor een blik over de zuidelijke grens.

In de toekomst zullen wij gezien het bovenstaande ongetwijfeld regelmatig tegen de ‘estate planningshamvraag’ oplopen of het niet beter is om een bepaald goed in het kader van de successieplanning tóch in het huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschappelijke winkelwagentje te doen belanden.

Welk mechanisme hebben onze Belgische collega’s hiervoor?

Zij beschikken over de mogelijkheid van de ‘*omgekeerde clausulering*’ oftewel het spiegelbeeld van onze uitsluitingsclausule, de *gemeenschapsclausule*.

Artikel 1405 lid 3 BBW leert immers dat (wel degelijk) gemeenschappelijk zijn:

‘3. de goederen geschonken of vermaakt aan de twee echtgenoten samen of aan een van hen onder beding dat die goederen gemeenschappelijk zullen zijn; [cursivering van ons, SBS].’

Kan de estate planner onder het nieuwe stelsel ook een ‘*gemeenschapsclausule*’ opnemen? Professor Van Mourik, rechtsvraag WPNR 6597 (2004) geeft u het antwoord:

‘Als het wetsvoorstel tot wet wordt, ontbreekt een regel op grond waarvan een erflater (of schenker) kan bepalen dat hetgeen van hem wordt verkregen, in de huwelijksgemeenschap valt of kan vallen, al was het maar voor het geval van overlijden van de verkrijger. Een dergelijke “*gemeenschapsclausule*” zou in zeker opzicht goed passen bij een hedendaagse uitsluitingsclausule die enkel werkt voor het geval van echtscheiding. Ik stel voorop dat gewenst is dat een erflater (maar ook een schenker) de bevoegdheid heeft te bepalen dat de verkrijging in een huwelijksgemeenschap valt of kan worden betrokken in een daarop gebaseerde huwelijksvermogensrechtelijke verrekening. De positie van bijvoorbeeld een schoonzoon of schoondochter en van kleinkinderen kan daardoor worden versterkt. En daarvoor kan een goede reden bestaan. Ik neem echter vooralsnog aan dat het doorbreken van goederenrechtelijke beginselen van huwelijksvermogensrecht door een erflater of schenker een *wettelijke basis* vereist.’ [cursivering van ons, SBS]

De estate planner kan vanzelfsprekend het probleem omzeilen door het goed rechtstreeks aan het ‘schoonkind’ te vermaken of te schenken zoals ook hiervoor in het eerste deel van lid 3 van 1405 BBW wordt ‘getipt’, zij het dat de mogelijkheid van een *gemeenschapsclausule* een mooie praktische route zou zijn?

De wetgever zou er – indachtig de woorden van Van Mourik – goed aan doen op de valreep nog een kijkje in de aanwinsten van de Belgische huwelijksvermogensrechtelijke keuken te nemen?

Wat er ook van het fenomeen '*gemeenschapsclausule*' zij, de estate planner zal ter voorkoming van misverstanden 'de komende tijd' in bijvoorbeeld 'finale alsof verrekenbedingen' met werking bij overlijden in ieder geval de term '*wettelijke gemeenschap van goederen*' 'zorgvuldiger' gaan gebruiken en aangeven welke gemeenschap van goederen hij bedoelt. Wij hebben immers door de *erfrechtelijke* overgangsperikelen ons 'uitleglesje' wel geleerd? Bedoelt hij de klassieke *ruime* gemeenschap (*met* erfrecht en schenking) of de 'Hollandse nieuwe' en wel *beperkt* à la troisième tranche, of wat *verrekenbedingen* betreft eventueel ook nog eens beperkt door artikel 1:133 lid 2 BW (*zonder* erfrecht en schenking)? De soep wordt gelukkig vaak niet zo heet gegeten als zij wordt opgediend. Zie over deze laatste regel van de tweede tranche immers de terechte milde overgangsrechtelijke woorden van professor Leon Verstappen in JBN 2003/39:

'6. De bestaande huwelijkse voorwaarden worden door de regel van art. 1:133 lid 2 BW niet veranderd. Het is immers *regelend recht*. Indien echtelieden een finaal verrekenbeding zijn overeengekomen, inhoudende dat dient te worden verrekend *alsof men in gemeenschap van goederen* gehuwd is, dan omvat het te verrekenen vermogen *ook* het aangebrachte vermogen, de erfenissen en de giften (behoudens met een uitsluitingsclausule verkregen goederen). De invoering van de nieuwe wet heeft daar niets aan veranderd. Daar bestaat ook geen enkele discussie over.' [cursivering van ons, SBS]

Voorkomen is vanzelfsprekend beter dan genezen.

Tot volgende week!